CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO
PRIMER JUZGADO MIXTO DE ESPINAR

EXPEDIENTE NRO. : 00054-2012-0-1009-JM-CI-01
MATERIA : PROCESO DE AMPARO
DEMANDANTE : MOISES CCAMERCCOA MAGAÑO
GUILLERMO OVIEDO VELASQUEZ
DEMANDADO : EMPRESA MINERA XSTRATA TINTAYA S.A
MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS
ORGANISMO DE EVALUACION Y FISCALIZACION AMBIENTAL (OEFA)
ESPECIALISTA LEGAL : HUGO GUEVARA FLORES
JUEZ TITULAR : ELMER MANUEL OCHOA GALLOSO

SENTENCIA

Puesto a Despacho para sentenciar, oído a las partes y Abogados en Audiencia Pública;

RESOLUCIÓN NRO. CINCUENTITRES
Espinar, 26 de setiembre del año dos mil trece.

VISTOS.-
Por escrito que obra de fojas 173/200, subsanado de fojas 207 a 210, y precisado por escrito de fojas 921 a 925, **MOISES CCAMERCCOA MAGAÑO y GUILLERMO OVIEDO VELASQUEZ, interponen PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO** contra la **EMPRESA MINERA XSTRATA TINTAYA S.A, el MINISTERIO DE ENERGIA y MINAS, y el ORGANISMO DE EVALUACION Y FISCALIZACION AMBIENTAL (OEFA).**

De acuerdo a la precisión realizada por el demandante de fojas 921/925, el actor solicita que:

- El Juzgado – en aplicación del principio precautorio, ordene la clausura definitiva del "Proyecto Antapaccay", de propiedad de la Empresa Xstrata Tintaya, por representar una amenaza de vulneración al derecho fundamental de vivir en un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, previsto y reconocido en el Art. 2) numeral 22 de la Constitución Política del Perú de 1993.

I. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

1) <u>Sobre la Provincia de Espinar y su ecosistema</u>:

El demandante sostiene:
Que, la Provincia de Espinar muestra un perfil altamente rural en un 55% y su población urbana llega al 45%, que el proyecto de expansión se encuentra ubicado en la margen izquierda de la cuenca del Río Cañipía y el área de influencia local lo constituyen las comunidades campesinas Alto Huarcca, Huisa, Huisa Ccollana, Huarca, Anta Collana, Suero y Cama, así como la Asociación de Productores Pecuarios de Huinipampa y el Frente de Defensa de Regantes de la Micro Cuenca Cañipia Espinar, las misma que se utiliza para el consumo humano, los ríos Tintaya, Huinumayo y Paccpaco, ríos que son tributarios del rió Cañipia el cual desemboca en el río salado.

Que, las actividades de explotación del recurso mineral pueden generar graves lesiones al ambiente, a través de la contaminación del agua, del suelo, del aire e inclusive atentar contra la salud de la población, pues la población exige el cese de actividades denominadas de apoyo al Desarrollo Sostenible de Espinar, puesto que ello promueve el divisionismo de la población, sus beneficios son aparentes y promueven un asistencialismo que atenta contra sostenibilidad de la provincia, así XSTRATA realiza acciones de exclusión privilegiando a miembros de la sociedad que mantienen silencio frente a los actos de contaminación, asimismo, desde el inicio de la actividad minera por parte de BHP Billiton y luego por XSTRATA se ha evidenciado una práctica habitual de verter los residuos sólidos en horas de la noche o en horas de la madrugada a los distintos afluentes como al río Huinimayo y al Tintaya, llevando los residuos al río Cañipía que a su vez desemboca en el río Salado, de esto hecho se tiene abundante videos gráficos.

2) **Sobre los daños ambientales:**

De la contaminación y daño al recurso hídrico:
Que, en octubre del 2010 el Ministerio de Salud, realizó una evaluación de la calidad del agua de consumo de las poblaciones del área de influencia, en las conclusiones se hallaron concentraciones de arsénico (02 muestras) y mercurio (33 muestras) en agua de consumo humano que superaron los valores máximos establecidos por el D.S 002-2008-MINAM y D.S 031-2010-SA, así como los valores guías referenciales de la OMS, las muestras de agua se llevaron al laboratorio EVIROTEST y las muestras de sedimentos se llevaron al laboratorio del Arzobispado de Huancayo, proyecto "Mantaro Revive".

Del daño y amenaza de la fauna domestica de la provincia:
Que, el 23 de noviembre del 2011 se inició un trabajo de toma de muestras de tejidos de animales, cada muestra fue codificada en bolsas desinfectadas y preservadas en congelación para su traslado hasta los laboratorios de Lima, doce muestras fueron enviadas a los laboratorios de CERPER SA y nueve muestras se enviaron al laboratorio de SENASA y las muestras obtenidas de la cría con malformaciones fueron enviadas únicamente al laboratorio de CERPER, siendo que las muestras analizadas presentan altos índices de los metales zinc y cobre, metales que ponen en riesgo la salud.

Del daño y amenaza de la vida de los pobladores que viven en la zona de influencia del proyecto de expansión:
Que, en octubre del 2010 se llevó a cabo un estudio por parte del Ministerio de Salud (MINSA), siendo que los objetivos específicos del estudio fueron cuantificar y determinar lo niveles de metales pesados en sangre y orina de la población aledaña a las actividades mineras en la Provincia de Espinar.

Sobre la precisión realizada a su pretensión:

Por escrito de fojas 921/925, el demandante ha precisado su pretensión solicitando que se ordene la clausura definitiva del denominado "Proyecto Antapaccay", en aplicación del principio precautorio, por afectar el derecho fundamental a vivir en un ambiente equilibrado.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA:

XSTRATA TINTAYA S.A, representada por su representante legal Walter Renán Fuentes Dongo, contesta la demanda por escrito de fojas 558/589, y señala lo siguiente:

Consideraciones Previas sobre la demanda:

- Que, la contribución que Xstrata Tintaya hace a través del Convenio Marco a favor de la Provincia de Espinar asciende anualmente al 3% de sus utilidades, la misma que se efectúa en forma voluntaria.

- Que, la demanda no es promovida por ninguna persona supuestamente afectada, ni por ninguno que represente sus intereses, sino por la Municipalidad Provincial de Espinar y por la FUCAE y la FUDIE, que actúan en conjunto para presionar a la Empresa y renegociar el Convenio Marco antes indicado.

- El demandante Moisés Ccamerccoa Magaño no es residente de la Comunidad en la cual se habría hallado supuestas evidencias de contaminación, siendo que este es habitante de una Comunidad distinta, asimismo el demandante es activista del FUDIE.

- Que, el co-demandado Guillermo Oviedo Velásquez es un abogado de la ciudad de Lima y que es falso el domicilio que señala en la demanda, puesto que su domicilio real es en la calle Harrington 343, Urbanización La Calera de la Merced, distrito de Surquillo en la ciudad de Lima.

Posición de la empresa frente a la demanda y pronunciamiento sobre sus fundamentos:

- Que, la principal actividad del PBI de esta Provincia es la minería y el canon minero es la principal fuente de recursos públicos para las Municipalidades Distritales y la Municipalidad Provincial, asimismo el Proyecto Antapacay solo comprende el Rio Cañipia y no los ríos Tintaya, Huinumayo y Paccpaco.

- Que, Antapaccay es un proyecto minero que a la fecha no se encuentra en ejecución sino en proceso de instalación o construcción, el proyecto cuenta con las autorizaciones otorgadas por las autoridades competentes, todos los supuestos daños ambientales no tienen que ver con el Proyecto Antapaccay.

- Que, las zonas donde se realizó las evaluaciones son las de Espinar, Pallpata, Occururo y Pichigua, son zonas sobre las cuales no tiene influencia la actividad minera de Xstrata Tintaya.

- Asimismo, no comparten la tesis de que la doctrina y la jurisprudencia nacional deban ser auto referenciales y que deban estar aislados de la doctrina o jurisprudencia internacional, por lo que es necesario, antes de recurrir a las fuentes extranjeras, tener claro el panorama jurisprudencial nacional ya que en algunos casos es normativo y vinculante.

PROCURADOR PÚBLICO DEL MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS
Por escrito de fojas 609/621, contesta la demanda señalando:

Que, el Proyecto Antapaccay solo comprende el río Cañipía y no a los ríos Tintaya, Huinumayo y Paccpaco, un proyecto minero puede contaminar los suelos y los recursos hídricos, no obstante que la empresa a cargo de la explotación deberá cumplir con las mínimas condiciones para evitar cualquier desastre ambiental, en el presente caso los demandantes no han demostrado que pueda afectarse al medio ambiente, siendo que su representada ha sido cuidadosa en exigir que las aguas residuales no sean vertidas en los ríos, asimismo dicho proyecto no cuenta con licencia de operaciones y se encuentra vigente un estudio de impacto ambiental, de otro lado los demandantes han proporcionado una prueba documental que no ha sido emitida por un perito o especialista en la materia de reconocida capacidad.

ORGANISMO DE EVALUACION Y FISCALIZACION AMBIENTAL
Por escrito de fojas 744/758, contesta la demanda señalando:

Que, el OEFA, en el marco de sus competencias y con la finalidad de contribuir al aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y velar porque las actividades productivas como la minería cumplan con las normas y obligaciones establecidas, ha realizado durante los años 2010 y 2011 acciones de supervisión y fiscalización en la unidad minera Tintaya, donde se verificó el cumplimiento de los límites máximos permisibles, la normatividad ambiental vigente y compromiso ambiental establecido.

III. TRAMITE PROCESAL:

a) Por resolución Nº 02 de fecha 22 de mayo del 2012 (fojas 211-212), se resuelve admitir a trámite la demanda.
a) A través de la resolución Nº 03 de fecha 18 de junio del 2012 (fojas 230-231), se requiere al demandado que adecue su recurso de apelación.
b) Mediante resolución Nº 04 de fecha 18 de junio del 2012 (fojas 589-590), se da por deducidas las excepciones de caducidad, falta de legitimidad para obrar de los demandantes, falta de agotamiento de la via previa y se da por ofrecida los medios probatorios.
c) Por resolución Nº 10 de fecha 04 de julio del 2012 (fojas 664), se tiene por apersonado al procurador Publico del Ministerio del Ambiente, quien declara proceder en representación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
d) Mediante resolución Nº 12 de fecha 12 de julio del 2012 (fojas 672), se da por apersonado al Procurador Publico del Ministerio de Energía y

Minas y se deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía previa y la excepción de incompetencia.

e) A través de la resolución Nº 27 de fecha 22 de octubre del 2012 (fojas 865-874), se emite el auto de saneamiento.
f) Por resolución Nº 28 de fecha 30 de enero del 2013 (fojas 885), se dispone conceder apelación sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida contra la resolución número 27.
g) A través de la resolución Nº 30 de fecha 30 de enero del 2013 (fojas 908), se resuelve declarar improcedente por extemporáneo el recurso de apelación.
h) Mediante resolución Nº 31 de fecha 30 de enero del 2013 (fojas 915), se declara infundada la nulidad deducida.
i) Por resolución Nº 32 de fecha 30 de enero del 2013 (fojas 1024), se resuelve: dar por subsanadas las observaciones formuladas a la parte demandante; declarar infundada la excepción sobre Falta de Agotamiento de la Vía Previa deducida por la Empresa Xstrata Tintaya; declarar fundada la excepción, deducida por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, declarar la exclusión del proceso del OEFA; declarar saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal valida y se fija para Audiencia Única.
j) A través de la resolución Nº 34 de fecha 18 de febrero del 2013 (fojas 1049), se dispone conceder apelación sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida contra la resolución numero treinta y dos.
k) Mediante resolución numero Nº 41 de fecha 07 de mayo del 2013 (fojas 1105-1109)), se dispone que la realización de la Audiencia Única y la continuación del presente proceso se encuentra supeditado a la remisión de los informes ambientales solicitados.
l) Por resolución numero Nº 47 de fecha 17 de julio del año 2013 (fojas 1318), se fija fecha de Audiencia Única para el día veintitrés del agosto del presente año, la misma que se lleva en la fecha, conforme se observa del Acta de Audiencia Única; siendo oportunidad procesal de expedir sentencia; y,

IV. CONSIDERANDO.-

SOBRE LA PROBLEMÁTICA AMBIENTAL Y SOCIAL EN LA PROVINCIA DE ESPINAR

1. Es de público conocimiento, los constantes conflictos sociales que se generan en el país a raíz de las actividades mineras[1]. Dichos conflictos ha llevado en muchos casos, como lo ocurrido en la Provincia de Espinar, a violentos enfrentamientos entre la población civil y las fuerzas policiales, la más cercana la ocurrida el mes de mayo del dos mil doce[2], donde se alteró gravemente el orden social, con lamentable pérdida de vidas humanas.

---

[1] La Defensoría del Pueblo, al mes de agosto del 2013, reporta 105 conflictos sociales relacionados a la actividad minera. En: http://www.defensoria.gob.pe/conflictos-sociales/conflictosportipo.php

[2] Por Decreto Supremo N° 056-2012-PCM, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 26 de mayo del 2012, se declaró el estado de emergencia en la Provincia de Espinar, a raíz de los hechos de violencia suscitados.

2. Es conocido también que el eje central de las protestas y reclamos de la población, es el cuestionamiento a la actividad minera desarrollada por Xstrata Tintaya, a quien acusan de estar contaminando las aguas, suelo y aire de la Provincia de Espinar, y ser la causante de la muerte de sus ganados y afecciones a la salud de la población.

3. En este contexto, este Juzgado asume también el deber de dar respuesta a los cuestionamientos formulados por la población, en aras de restituir el respeto al orden jurídico establecido, y se proscriba en lo sucesivo el uso de la violencia como medio de reclamo.

SOBRE EL DEBER DEL JUEZ EN LOS PROCESOS DE "AMPARO AMBIENTAL"

4. Se asume como principio, que corresponde a las partes el deber de probar sus pretensiones, y que corresponde a los Abogados presentar todo el material probatorio a fin de fundamentar sus pretensiones; sin embargo, y conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la STC 02682-2005-PA/TC[3]; en el proceso de amparo ambiental, se exige al juez ***"(...) el desarrollo pleno e intenso de las potestades de investigación a efectos de esclarecer todos los extremos de la controversia"*** *(considerando 5- énfasis agregado).*

5. Es decir, el juez tiene amplia facultad para requerir la actuación de medios probatorios que considere necesarios para resolver el conflicto.

6. Esta facultad se funda en que la demanda no sólo involucra al actor, sino a la sociedad en su conjunto, por tratarse de intereses difusos, y dado el ***"especial valor material"*** de los derechos en conflicto, término utilizado por el Tribunal Constitucional en el considerando sétimo de la citada sentencia para hacer referencia a la importancia de determinados derechos fundamentales que son presupuesto para el ejercicio de otros derechos, como en el presente caso, el derecho a un medio ambiente adecuado y equilibrado.

7. Por tal razón, no debe considerarse que el juez se sustituye en la posición de las partes al disponer determinadas actuaciones probatorias, sino que atiende a la naturaleza y finalidad del amparo, que es, garantizar la primacía de la Constitución y los derechos fundamentales.

SOBRE LAS CARACTERISTICAS DEL "AMPARO AMBIENTAL" DE ACUERDO A LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. El Tribunal Constitucional en su jurisprudencia ha establecido lo que debemos entender por medio ambiente desde el punto de vista constitucional. Así en la STC 0048-2004-PI/TC[4] (fundamento 17) ha señalado: *"Desde la perspectiva constitucional, y a efectos de su protección, se*

---

[3] Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2682-2005-PA/TC, de fecha 25 de enero del 2006.

[4] Sentencia del Tribunal Constitucional expedida en el proceso de inconstitucionalidad contra los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 5° de la Ley N.° 28258 —Ley de Regalía Minera—, sus modificatorias y las demás normas que por conexión sean materia de la causa; de fecha 01 de abril del 2005.

hace referencia, de modo general, al medio ambiente como el lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven. En dicha definición se incluye « (...) tanto el entorno globalmente considerado –espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza: aire, agua, suelo, flora, fauna– como el entorno urbano» además, el medio ambiente, así entendido, implica las interrelaciones que entre ellos se producen: clima, paisaje, ecosistema, entre otros."

9. En la citada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado también que el contenido esencial del derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona previsto en el artículo 2° numeral 22 de la Constitución Política de 1993[5], está conformado por dos elementos a saber: ***i) el derecho a gozar de ese medio ambiente; y ii) el derecho a que ese medio ambiente se preserve.***

10. A su vez la citada sentencia sostiene que: "*La primera de tales manifestaciones, es decir, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.*

    Por otra parte, la segunda de tales manifestaciones, es decir, el derecho a que el medio ambiente se preserve, entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos, siendo su responsabilidad el mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute.

    A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellas personas cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente." (Énfasis nuestro).

11. El derecho constitucional al medio ambiente importa entonces el derecho de toda persona de disfrutar de la naturaleza, de su entorno, en condiciones adecuadas y saludables; además conlleva la obligación de las autoridades y aquellos que realicen actividad económica, de mantener su preservación.

12. Es justamente esa obligación de preservar el medio ambiente para las futuras generaciones, que autoriza a evaluar si una determinada actividad afecta de manera sustancial la naturaleza, y modifica la vida o salud de las personas, con la finalidad de disponer la suspensión de dicha actividad o la implementación de medidas preventivas o precautorias.

[5] Art. 2 numeral 22) de la Constitución Política del Perú: toda persona tiene derecho: A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

13. En la citada sentencia(fundamento 18), el Tribunal Constitucional también se encargó de precisar los principios que deben orientar el vínculo existente entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado, así ha señalado los siguientes principios[6]:

a. ***Principio de desarrollo sostenible o sustentable**, supone que las obligaciones impuestas, tanto a particulares como al propio Estado, no sólo pretenden conservar el ambiente para el goce inmediato de la ciudadanía, sino que este cuidado se extiende a la protección del disfrute de las generaciones futuras (STC 01206-2005-PA/TC, fundamento 4).*
b. ***Principio de conservación**, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales.*
c. ***Principio de prevención**, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar su existencia.*
d. ***Principio de restauración**, el cual se encuentra referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados.*
e. ***Principio de mejora**, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano.*
f. ***Principio precautorio**[7], que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente.*
g. ***Principio de compensación,** que implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables.*

14. De los citados principios, el principio precautorio es conjuntamente con el de prevención, los más importantes principios del derecho ambiental, diferenciándose ambos en que "en el principio preventivo existe la certeza científica y en el principio precautorio no existe certeza científica"[8]

SOBRE EL CASO CONCRETO

15. La presente demanda tiene por objeto que se clausure de manera definitiva el denominado "Proyecto Antapaccay". El demandante sostiene que dicho proyecto minero representa una amenaza al derecho constitucional de los pobladores de Espinar a vivir en un ambiente adecuado y equilibrado.

---

[6] Dichos principios tambien se encuentran reconocidos por la Ley General del Ambiente. Ley N° 28611- Arts. V –XI. del Título Preliminar.

[7] La Declaración de Rio de Janeiro, aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en junio de 1992, consagró el Principio Precautorio, bajo el siguiente texto: "Principio 15: Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente".

[8] Carlos A. Fonseca Tapia. En: Manuel de Derecho Ambiental. Pág. 87. Editorial Adrus SRL., Perú. 1era edición.

16. Se observa que si bien al momento de admitirse la demanda, la Unidad Minera Antapaccay estaba en proyecto, sin embargo, y conforme lo ha reconocido la demandada en audiencia pública actualmente ya se encuentra en funcionamiento. En tal sentido, la pretensión de la demandante está dirigida ahora a que se suspenda el funcionamiento de dicha unidad de producción.

17. El demandante sostiene que la empresa minera Xstrata Tintaya luego de varios años de operación en la explotación de cobre, ha alterado el medio ambiente de la Provincia de Espinar, al haber contaminado el agua, suelo y aire, habiendo afectado el medio ambiente, la salud de las personas y el desarrollo de sus actividades agrícolas y pecuarias.

18. Asimismo, sostiene que actualmente la unidad minera "Tintaya" se encuentra en cierre de operación, habiéndose iniciado la ampliación de sus operaciones con la instalación de una nueva planta, denominado "Proyecto Antapaccay", en otra área cercana, lo cual constituye una nueva amenaza de afectación al medio ambiente.

19. En tal sentido, solicitan que el juzgado, en aplicación del principio precautorio, disponga el cierre definitivo de la unidad minera Antapaccay, y cese la afectación al medio ambiente.

20. La parte demandada por su lado, ha señalado que actualmente la planta Tintaya se encuentra en plan de cierre, y que durante su periodo de operaciones no se ha afectado el medio ambiente. Que, han iniciado actividades de explotación de la mina Antapaccay, y que dicha operación cuenta con todas las licencias y autorizaciones ambientales. Asimismo, sostienen que cada unidad minera es independiente, y que no resulta posible relacionar posibles "efectos ambientales" generados como consecuencia de las operaciones de explotación de la planta "Tintaya", con las operaciones de explotación en Antapaccay, dado que este último se desarrolla en otra zona de influencia, y que su actividad se encuentra en permanente fiscalización y monitoreo.

21. Al respecto, cabe señalar que si bien efectivamente cada unidad minera o yacimiento de explotación es independiente, los que cuentan con sus propios Estudios de Impacto Ambiental, y sus operaciones comprenden distintas zonas de influencia territorial, sin embargo, si resulta procedente evaluar las condiciones ambientales existentes a la fecha en la Provincia de Espinar, a fin de determinar si existe afectación al medio ambiente como consecuencia de la actividad minera, y de ser así evaluar si el inicio de nuevas operaciones agravan dicha situación, a fin de disponer la clausura de la actividad o la implementación de medidas de cautela.

DE LOS INFORMES DE MONITOREO AMBIENTAL PRESENTADO POR LAS PARTES

22. El demandante ha presentado a su demanda el Monitoreo Ambiental Participativo en la Provincia de Espinar, coordinado y desarrollado por la

Vicaría de la Solidaridad de la Prelatura de Sicuani con el apoyo de Misereor –ihr Hilfswerk de Alemania(fojas 4/53), el cual estableció como conclusiones:

Los resultados del monitoreo ambiental participativo, ejecutado en los meses de agosto y setiembre del año 2011 en al área de influencia del proyecto Xstrata Tintaya, en la provincia de Espinar, demuestran que existen niveles de contaminación con metales pesados por ejemplo en el agua, tal como se detalla en los cuadros del presente informe.

Entre las siete comunidades donde se realizó la toma de muestras, los resultados señalan que el agua no es apto para el consumo humano, considerando los estándares nacionales de calidad ambiental para agua establecidos por el Ministerio del Medio Ambiente del 2008, ni con resultados de suelo aptos para el uso agrícola, considerando la Guía de Calidad Ambiental Canadiense del 2003."(folio 41 reverso).

23. En relación a dicho estudio, se advierte que no es un informe participativo, dado que no han intervenido en su elaboración las entidades y organismos que de acuerdo a ley tieñen el deber de realizar acciones de control ambiental y sanitario, por lo que no garantiza la objetividad de sus resultados.

24. El demandante también ha ofrecido como medio probatorio, el Análisis Químico de Metales Pesados en Ovinos del Área de Influencia de la Mina Tintaya (fojas 54/65), realizado por la Municipalidad Provincial de Espinar.

    Dicho análisis, ha sido realizado en tejidos de animales, en 03 ovinos adultos (hembras) y 01 cría muerta con malformaciones físicas; el cual concluye (fojas 64):

    El hígado es el órgano que presenta mayores concentraciones de cobre (...) Los laboratorios de Certificaciones del Perú-CERPER S.A. y SENASA muestran resultados de concentraciones de Cobre y Zinc en niveles elevados en comparación de los metales cadmio, plomo, cromo y arsénico que se presentan en concentraciones bajas.

    Los resultados del laboratorio de SENASA presentan concentraciones de metales más elevados que de los resultados emitidos por CERPER S.A. pese a que las muestras analizadas en ambos laboratorios son las mismas

25. Respecto a dicho informe, se advierte que si bien se concluye que se han encontrado concentraciones de Cobre y Zinc en niveles elevados en los órganos de animales, sin embargo, también se concluye que los resultados del laboratorio de Senasa presentan concentraciones de metales más elevados que de los resultados emitidos por Cerper S.A. pese a que las muestras analizadas en ambos laboratorios son las mismas. Dicha situación genera dudas sobre la veracidad de los resultados. A su vez se observa que no ha sido objeto de estudio determinar si la actividad minera es la que genera esta elevada concentración de minerales y es la causa de muerte de los animales. En tal sentido, las conclusiones de dicho estudio no generan certeza ni indicios razonables que hagan considerar que la actividad minera es la

que origina una concentración elevada de metales y sea la causa de muerte de los animales.

26. Finalmente, el demandante adjunta el Informe "Riesgos a la Salud por Exposición a metales pesados en la Provincia de Espinar-Cusco 2010", obrante de fojas 89/125, elaborado por el Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Ambiente para la Salud(Censopas), órgano de línea del Instituto Nacional de Salud (INS) el cual concluye:
Solo se identificaron 9 personas adultas con valores de plomo por encima de 10ug Pb/Dl y por debajo de 20 ug Pb/dL, lo cual se encuentra dentro de los valores de referencia.
Solo un 2.2% de la población evaluada tiene valores de Cadmio por encima del valor referencial. El 5.5% (28) de la población evaluado presentó valores por encima del límite de referencia de mercurio, de los cuales 19 pobladores eran de género femenino y 9 del sexo masculino, ubicándose estos en los distritos de Espinar y Pallpata.
En 24 pobladores, se identificó valores de Arsénico en orina por encima del valor referencial, de la misma manera en los distritos de Espinar y Pallpata.
Se hallaron concentraciones de Arsénico (02 muestras) y Mercurio (33 muestras) en agua de consumo humano que superaron los valores máximos establecidos (...).

27. En relación al Informe de riesgos a la salud por exposición a metales pesados, elaborado por Censopas, dicho estudio tuvo como objetivos específicos (fojas 92) "***Cuantificar y determinar los niveles de metales pesados en sangre y orina de la población aledaña a actividades mineras en la Provincia de Espinar Cusco; Establecer las condiciones ambientales existentes*** *en el área de influencia de actividades mineras en la Provincia de Espinar-Cusco*".

28. Es decir que dicho informe sólo tuvo como finalidad identificar y cuantificar el nivel de concentración de metales pesados en población aledaña a actividades mineras, no habiendo tenido como objetivo establecer el nivel de concentración de metales en el medio ambiente y su probable causa u origen. En tal sentido, sus conclusiones no generan certeza o convicción para establecer que sea la actividad minera y su exposición a dicha actividad, la que origine la presencia de metales pesados por encima de valores establecidos en el organismo de la población. Asimismo, no resulta posible a partir de un análisis sanitario concluir afectación al medio ambiente, al no haber tenido el informe dicho objetivo y al no haberse realizado las muestras y análisis correspondientes.

29. En relación al demandado, dicha parte ha presentado a su contestación el Estudio de Impacto Ambiental[9] para el "Proyecto Antapaccay" (fojas

[9] Por Decreto Supremo N° 016-93-EM, se aprobó el Reglamento Ambiental para las Actividades Minero Metalúrgicas, declarándose que los titulares de concesiones que se encuentren en la etapa de producción u operación y que requieren ampliar sus operaciones, deberán presentar al Ministerio de Energía y Minas un Estudio de Impacto

339/516) elaborado por la empresa consultora Golder Associates Perú S.A., estudio que ha sido aprobado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, mediante Resolución Directoral N° 225-2010-MEM/AAM[10], de fecha 06 de julio del 2010(fojas 337/338).

30. Que, si bien la demandada cuenta con un Estudio de Impacto Ambiental, aprobado por la autoridad correspondiente, el cual le da visos de legalidad, sin embargo, se tiene que durante el trámite del presente proceso, el Poder Ejecutivo instauró una mesa de diálogo para afrontar los problemas socioambientales de la Provincia de Espinar[11], grupo de trabajo que debería emitir un informe final de monitoreo sanitario ambiental. Este Despacho consideró importante tener a la vista dicho documento, al haber sido elaborado de manera multisectorial, con la participación de la sociedad civil, y de la Municipalidad Provincial de Espinar.

SOBRE EL INFORME FINAL INTEGRADO DE MONITOREO SANITARIO AMBIENTAL PARTICIPATIVO DE LA PROVINCIA DE ESPINAR

31. De fojas 1251/1316, obra el Informe Final Integrado de Monitoreo Sanitario Ambiental Participativo de la Provincia de Espinar[12], remitido por el Ministerio de Ambiente.

En la elaboración de dicho informe han participado el Ministerio de Ambiente(MINAM), el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental(OEFA), la Autoridad Nacional del Agua(ANA), la Dirección General de Salud Ambiental(DIGESA), el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico(INGEMMET), el Servicio Nacional de Sanidad Agraria(SENASA), el Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Ambiente para la Salud(CENSOPAS-INS), la Dirección Regional de Salud-Cusco(DIRESA-Cusco), los Veedores acreditados de la Sociedad Civil de Espinar, y la Municipalidad Provincial de Espinar(MPE).

32. Se observa que en su elaboración, han intervenido todas aquellas instituciones que tienen entre sus funciones velar por la protección del medio ambiente y la salud de la población. Asimismo, ha contado con la

---

Ambiental del correspondiente proyecto, elaborado por una empresa inscrita en el Registro de entidades autorizadas a elaborar Estudios de Impacto Ambiental del Ministerio de Energía y Minas.

[10] Por Decreto Supremo N° 053-99-EM, se estableció que la Dirección General de Asuntos Ambientales se encuentra facultadas para evaluar, observar, aprobar, condicionadamente o desaprobar según corresponda, los Estudios de Impacto Ambiental presentados al Ministerio de Energía y Minas.

[11] La Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) creó por Resolución Ministerial N° 164-2012-PCM, la conformación del grupo de trabajo "Mesa de Diálogo para solucionar la problemática socioambiental existente en la provincia de Espinar".
La Resolución Ministerial indica que el objeto de este mecanismo es promover el diálogo entre el sector público y privado sobre la problemática socio-ambiental y analizar las alternativas viables de solución. El plazo para desarrollar sus labores será de nueve meses contados a partir de su instalación luego de lo cual deberá emitir un informe.

[12] Informe elaborado de manera conjunta como resultado de la Mesa de Diálogo Espinar-Sub Grupo de Medio Ambiente, elaborado desde la ultima quincena del mes de setiembre del dos mil doce y concluido el doce de junio del dos mil trece.

presencia de veedores provenientes de la sociedad civil, y la propia Municipalidad Provincial de Espinar, lo cual le da un carácter más completo y participativo, que legitima su conclusiones, las cuales debe ser asumidas con responsabilidad por las autoridades y población en general como una respuesta objetiva a los cuestionamientos planteados.

33. De acuerdo a lo señalado en el informe (fojas 1257), el objetivo del monitoreo ***fue evaluar el estado de calidad ambiental de las aguas superficiales, subterráneas y de consumo humano, prioritariamente en las zonas de influencia de Tintaya, Antapaccay****, proyectos Quechuas y Coroccohuayo; asimismo, evaluar la calidad de suelos, sedimentos y el aire de la zona de influencia directa a los depósitos de relaves de Huinipampa y Ccamacmayo.*

34. El monitoreo ha comprendido 481 puntos de muestra. En cada punto muestreado se han analizado parámetros físicos, químicos y biológicos, complementados con los estudios de geología e hidrología correspondiente (foja 1262 reverso).

    De los 481 puntos de muestreo o monitoreo, se han obtenido 24,046 determinaciones analíticas de laboratorio (fojas 1263).

35. Las muestras han sido analizadas en laboratorios nacionales e internacionales debidamente certificados por el Indecopi (fojas 1260), habiéndose establecido los protocolos, normas y guías de referencia de la legislación peruana y extranjera (fojas 1259/1261).

36. De la información técnica se observa que el monitoreo ha comprendido un número mayor de puntos de muestra y determinaciones analíticas que estudios anteriores - 481 puntos de muestra /24,046 determinaciones analíticas. El informe también ha comprendido estudios complementarios de sanidad, geología e hidrología, lo cual no se ha evidenciado en los informes ambientales anteriores, lo que genera mayor certidumbre en relación a los resultados obtenidos.

37. Que, previo a evaluar las conclusiones finales del informe de monitoreo ambiental, resulta pertinente para un mejor entendimiento, precisar ciertos alcances en relación a su contenido;

- **Sobre las cuencas de los ríos que comprende cada unidad minera, y las poblaciones que comprende - fojas 1256**

  El informe ha tomado muestras por cuencas y zonas de influencia, esto es, por vertiente de río y comunidades cercanas a cada yacimiento minero.

  La Unidad Minera Antapaccay, se ubica dentro de la cuenca del río Cañipía, y comprende las comunidades de Alto Huarca y Huisa.

  La Unidad Minera Tintaya, actualmente en cierre de operaciones, abarca la cuenca del río Salado; y comprende 14 localidades o comunidades:

Huano Huano, Pacopata, Huini, Ccorcohuayco, Alto Huancané, Bajo Huancané, Antacollana, Tintaya Marquiri, Ccama, Chellque, Suero y Cama, Mollocahua, Kanamarca y Mamanocca.

- **Sobre los componentes en que se encuentra dividido el informe - fojas 1257 reverso**
  El informe ha sido dividido en base a 2 componentes;

  Análisis ambiental: ANA y OEFA; quienes han realizado estudios de agua, aire, suelos y sedimentos en el medio ambiente.

  Este estudio también comprende al **INGEMMET,** que ha efectuado los estudios geológicos e hidrogeológicos.

  Análisis Sanitario: Digesa, Diresa, Censopas-INS y Senasa; quienes han evaluado condiciones sanitarias como saneamiento potable, aire, concentración de metales en población. Además comprende análisis de metales en animales.

- **Sobre las unidades de referencia para medir los niveles de concentración de minerales(fojas 1259 reverso)**
  El monitoreo comprende análisis en agua, suelo y aire, tomando como referencia el nivel máximo establecido por los Estándares de Calidad Ambiental (ECA)[13], señalados por la legislación peruana y extranjera en caso no estar reglamentado en el Perú[14].

- **Sobre análisis de muestras biológicas de seres humanos[15] - fojas 1253 reverso**
  El análisis sanitario ha comprendido evaluaciones en muestras de orina en seres humanos de dos comunidades: Huisa y Alto Huancané, en total 180 personas.

- **Sobre análisis de muestras biológicas en animales - fojas 1253 reverso[16]**

---

[13] Por Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM, se aprobaron los estándares de calidad ambiental para agua.
Por Decreto Supremo N° 023-2009-MINAM, se aprobaron las disposiciones para la implementación de los Estándares Nacionales de Calidad Ambiental (ECA) para agua.

[14] El Perú no cuenta con protocolos de referencia para suelos y sedimentos. El informe ha usado como protocolo de referencia la Norma NMX-AA-132-SCFI-2006(México), los Criterios y Estándares de Suelos de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía-España 1999; el Canadian Environmental Quality Guidelines-CEQG; PEL: Probable Effect Level. ISQG: Interim Sediment Quality Guideline; y el Canadian Soil Quality Guidelines for the protection of Environmental and Human Health. NMX-AA-132-SCFI-2006. Muestreo de suelos para la identificación y cuantificación de metales y metaloides, y manejo de la muestra(Suelo agrícola y residencial) (fuente: Informe fojas 1259)

[15] Para el caso de análisis en muestras biológicas en seres humanos, se ha usado el Protocolo de investigación aprobado por el Comité de Investigación y por el Comité de Ética del INS; "Determinación de la Exposición a los metales pesados: Cadmio, Arsénico, Plomo, Talio, Manganeso y Mercurio, en las Comunidades de Huisa y Alto Huancané, en el distrito de Yauri-Espinar, Provincia de Espinar, Departamento de Cusco. (fuente: Informe fojas 1259/1260)

[16] Para el caso de análisis en muestras biológicas en animales, se ha usado como norma el Codex Alimentarius (Programa Conjunto FAO/OMS, sobre Normmas Alimentarias); el Reglamento (CE) N° 1881/2006 de la Comisión de las Comunidades Europeas, del 19 de diciembre del 2006, y el Procedimiento, toma y envío de muestras para el control de residuos de medicamentos veterinarios y contaminantes en alimentos de origen animal (PRO-UCCIRT/RES 03) (fuente: Informe fojas 1259/1260)

El análisis sanitario ha comprendido análisis de metales en animales domésticos (09 animales) habiéndose tomado 27 muestras de órganos por cada animal muerto.

- **Sobre los puntos de muestreo**

  Atendiendo a que la red de monitoreo ha abarcado toda la Provincia de Espinar (ver mapa fojas 1262 reverso), para la presente sentencia sólo se consideran aquellas conclusiones relacionadas con el área de actividad de Xstrata Tintaya.

  Asimismo, sólo se hará mención a las conclusiones específicas, por establecer un análisis por cuenca y zona de influencia minera.

  De igual modo, se consignarán únicamente aquellas conclusiones donde se haya evidenciado valores por encima de los Estándares de Contaminación Ambiental.

CONCLUSIONES ESPECÍFICAS DEL INFORME DE MONITOREO AMBIENTAL - fojas 1306/1309

38. Cada organismo ha realizado análisis por componente biológico, habiendo arribado a conclusiones específicas a partir de los resultados obtenidos en las muestras recogidas. Así, tenemos:

ANALISIS AMBIENTAL
COMPONENTE: AGUA[17]

- **Autoridad Nacional del Agua-ANA**

  Calidad del agua de la cuenca del río Cañipía - Unidad Minera Antapaccay - fojas 1306

  En dos puntos de la cuenca del rio Cañipía, encontró manganeso, en la naciente del río Putespunco y en la parte baja de la cuenca, antes la confluencia con el río Salado (...)

  En la zona medida del río Cañipía(...)se encontró que el fosfato excede el ECA de la categoría 3 (...)

  Calidad del agua de la cuenca del río Salado - Unidad Minera Tintaya – fojas 1306 reverso

  La concentración de arsénico en el río Chaquella, en la cuenca alta del Salado, supera los ECA Agua de la Categoría 3.

  En la quebrada Ccamacmayo se encontraron hierro y manganeso; en el río Qqaquincura, hierro, manganeso y nitratos; en el Alto Rancho, hierro y manganeso; en la quebrada Churuhuayco, solamente hierro; en el río Colpamayo, hierro y ph de tendencia básica; y en el río Pausamayo, de nuevo hierro.

  Todos estos parámetros superan los ECA Agua, Categoría 3.

---

[17] En la evaluación se han utilizado las siguientes categorías definidas por la ANA: 1-A1 (aguas que pueden ser potabilizadas con desinfección), 1-A2 (aguas que pueden ser potabilizadas con tratamientos convencionales) y 3 (aguas para el riego de vegetales y bebida de animales). Las categorías 1-A1 y 1-A2 se aplicaron a manantes destinados al consumo humano; y la categoría 3, a los ríos y a sus tributarios, así como a manantes cuyas aguas son destinadas al riego agrícola y bebida de animales. Para las aguas subterráneas, a manera de referencia se utilizó también la categoría 3 (fuente: Informe folio 1259 reverso).

El río Ccoñepujio, arsénico, en niveles que superan los ECA Categoría 3.
Un manante del bofedal, en el sector Huinimayo, presenta manganeso por encima del estándar. En el bofedal propiamente dicho, hay bajos niveles de oxígeno, un ph ligeramente ácido y fosfatos que no cumplen el ECA Agua. Categoría 3.

- **Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental –OEFA –fojas 1307**

Unidad Minera Tintaya:

Que, en los puntos propuestos por la Municipalidad de Espinar, así como los recogidos del informe de la Vicaría de la Solidaridad de la Prelatura de Sicuani, ubicados en el entorno de la Unidad Minera Tintaya, evidenciaron presencia de metales como el manganeso y hierro en el agua superfial (bofedales) y sólo manganeso en el agua subterránea. Estas concentraciones halladas superaron el ECA Agua, Categoría 3.
En los puntos ubicados en el río Salado (...) y en la quebrada Paccpaco, se registraron valores alcalinos. (...) en los bofedales y pozos de agua del Sector Huinumayo (...) se encontraron valores ligeramente ácidos. El río Salado (...) mantiene su tendencia alcalina. Los referidos puntos no cumplen con el ECA Agua Categoría 3.

Proyecto minero Antapaccay:

En la cuenca alta, el Cañipía presentó características alcalinas; en cambio, en las quebradas tributarias se registró un ph ligeramente ácido (...) Los valores ácidos y alcalinos referidos no cumplen con los ECA Agua. Categoría 3.
Solamente un punto del río Cañipía, ubicado aguas debajo de la localidad de Yauri, registró una concentración de manganeso que superó el estándar.

- **Instituto Geológico Minero y Metalúrgico -INGEMMET**

(...) ***no se encontraron concentraciones de mercurio que superan los ECA 3 y ECA 1-A1, en ninguna de las estaciones de muestreo de aguas superficiales y subterráneas.***
En la gran mayoría de los casos, *las características de las aguas subterráneas, superficiales y de los sedimentos de quebrada muestran un fuerte control geológico, es decir,* ***la geología determina la calidad de las aguas.***
Por ejemplo, la caracterización de las aguas superficiales y subterráneas en la cuenca de Cañipía indica que estas son bicarbonadas cálcicas, magnésicas y sódicas, las que están en relación con las rocas calcáreas del substrato y las rocas volcánicas que allí afloran. ***Estas rocas influyen en el ph de las aguas, que oscila de neutro a ligeramente alcalino.***
En la cuenca del río Salado(Unidad Minera Tintaya) *las aguas, además de ser bicarbonadas, son también sulfatadas* ***y esto se debe a la configuración geológica de la cadena de cerros de Tintaya, que aporta el componente sulfatado cálcico, típico de este contexto geológico****, relacionado además con las mineralizaciones de cobre, molibedno, oro y hierro(pórfico y skam).* ***Ello origina también algunos puntos con valores de ph ligeramente ácidos.***
Las aguas subterráneas procedentes de las rocas volcánicas de la cuenca del Cañipía muestran conductividades eléctricas bajas, a excepción de algunas zonas puntuales como el humedal Quetara, situado a 1.3 km de la relavera Huinipampa y separado de afloramientos rocosos. Este humedal tiene una

alimentación de las aguas subterráneas de los acuíferos porosos fluviales del Cañipía y en parte de las calizas Ferrobamba, lo que explicaría los valores de Conductividad Eléctrica.
Algunos elementos como el manganeso, hierro, cadmio y selenio, con valores por encima del ECA, Agua Categoría 3(tomado como referencia) en las aguas subterráneas y superficiales, están presentes en forma puntual.
Se ubican dentro de la zona mineralizada del pórfido de Tintaya, Ccorocohuayco, Quechuas y Antapaccay, y ello se debe predominantemente a un origen natural.

39. De los análisis realizados por la ANA y el OEFA se han encontrado muestras de aguas con niveles por encima de los ECA establecidos.

En relación a la causa de la alta concentración de metales pesados el INGEMMET ha concluido que las características de las aguas subterráneas, superficiales y de los sedimentos de quebrada – en la mayoría de los casos, muestran un fuerte control geológico, señalando de manera expresa: *"...la geología determina la calidad de las aguas."*

40. Se advierte entonces que el factor determinante en la calidad del agua, es la propia geografía del lugar, la que condiciona su estado, componentes y nivel de concentración de minerales. Siendo así, queda descartado que sea la actividad minera la principal causa de los niveles elevados de concentración de metales en las corrientes de agua superficiales, subterráneas y manantiales de la Provincia de Espinar

41. Sin perjuicio de lo señalado, y estando a que el Ingemmet no ha señalado de manera absoluta que en todos los casos el factor determinante de la calidad de las aguas sea geológico, corresponde al OEFA realizar estudios complementarios de monitoreo ambiental, a fin de establecer qué otros factores inciden en el alto nivel de concentración de metales en las aguas, debiendo además fiscalizar las operaciones de actividad minera en el yacimiento Antapaccay, de acuerdo a la normatividad vigente.

42. Si bien por resolución nro. 32, se excluyó del proceso a la OEFA, ello se hizo en atención a que la demanda inicial era por amenaza, por lo que encontrándose la empresa en operación corresponde a dicho organismo realizar otros informes de monitoreo ambiental a fin de que determinen qué otros factores inciden en la alta presencia de metales en las aguas. De acuerdo a la Ley N° 29325, Ley de Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambienta, el OEFA es un organismo adscrito al Ministerio de Ambiente, encargado de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental. En tal sentido, corresponde a la OEFA ejecutar dichas evaluaciones.

43. Estando a que el Ingemmet ha establecido que el factor determinante en la mayoría de casos de una elevada concentración de metales en las aguas de la Provincia de Espinar, tiene un origen geológico o natural, se

concluye que la actividad minera no es la causa de la calidad de las aguas, o en todo caso no la fuente principal o única.

COMPONENTE: SUELO Y SEDIMENTO

- **Autoridad Nacional del Agua-ANA**
Calidad del sedimento de la cuenca del río Salado (Unidad Minera Tintaya)-fojas 1306 reverso
En las quebradas y ríos de la cuenca del Salado, las concentraciones de algunos metales en sedimentos exceden el PEL(Probable Effect Level), valor fijado en la guía de calidad ambiental canadiense.
También se encontraron concentraciones de metales en sedimentos que fueron mayores a los valores establecidos en la ISQG(Interim Sediment Quality Guideline) pero menores al PE.

Calidad del sedimento de la cuenca del río Cañipia (Unidad Minera Antapaccay)-fojas 1307
En las muestras de sedimentos se hallaron concentraciones de metales mayores al valor usado como referencia(PEL), en los siguientes puntos: el río San Martín, naciente del Cañipia(cobre), el río Putespunco, naciente del mismo río(plomo), la quebrada Ccoloyo(arsénico y mercurio) y el manantial Choquepito(zinc).
Se encontraron concentraciones de metales en sedimentos que exceden el ISQG pero son menores al PEL en los siguientes puntos de monitoreo: el río Leccenomahuayco, naciente del rio Cañipia(cadmio), el rio Putespunco(arsénico y cadmio), la quebrada Ccoloyo, ubicada aguas debajo de la presa de relaves Huinipampa(cadmio, plomo y zinc) y el manantial Choquepito, en el ámbito de influencia minera(arsénico).

- **Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental- OEFA**
Componente: suelo y sedimento-fojas 1307 reverso
Se observa que las muestras de suelo tomadas en la zona de influencia de la Unidad Minera Tintaya y del Proyecto Antapaccay contienen los metales molibedno, cobre, selenio y talio y el metaloide arsénico, en concentraciones que exceden los valores de referencia (CEQG-Suelo de uso agrícola).
Respecto al componente sedimento, en el área de influencia de la Unidad Minera Tintaya, se detectaron los metales cadmio, cobre, selenio y el metaloide arsénico por encima de los valores de referencia (CEQG-PEL). En tanto, en el área de influencia del proyecto Antapaccay las concentraciones de zinc, talio y arsénico excedían dichos valores.

- **Instituto Geológico Minero y Metalúrgico – INGEMMET**
A fojas 1309 reverso concluye:
Los sedimentos de quebrada <u>tienen relación con la geología</u> ya que muestran cantidades relativamente altas de cobre, moderadas de molibedno y arsénico, y bajas en talio, que pueden ser explicadas por la presencia de los yacimientos minerales de la zona de estudio.
El mercurio se halla distribuido en toda la zona de estudio, <u>en concentraciones naturales</u> del orden de 0.03 ppm a 0.39 ppm.
Ellas están muy por debajo de los valores de referencia (1ppm).

En las cabeceras del Cañipía y del Salado, el mercurio (-1ppm) guarda relación con las rocas volcánicas que muestran evidencias de alteración y mineralización de oro y plata del tipo epidermal (relacionada con centros volcánicos).

44. De los análisis realizados se observa que tanto la ANA y el OEFA han encontrado concentraciones de metales en suelos y sedimentos que exceden los valores de referencia (tomando como valores de referencia los establecidos para países como Canadá, México y la Junta de Andalucía España).

45. El Ingemmet ha concluido que las altas concentraciones de metales encontrados en sedimentos corresponde a la geografía de Espinar, a la presencia de yacimientos minerales y rocas volcánicas propias de la naturaleza.

46. Resulta válida la conclusión del Ingemmet dado que la Provincia de Espinar en su conjunto es una zona rica en minerales, lo cual se evidencia en el número de yacimientos mineros, por lo que resulta lógico considerar que en un área donde se concentra gran cantidad de minerales los análisis en suelos y sedimentos determinen concentraciones más elevadas de minerales, en relación a otros suelos que no tengan estas características geográficas.

47. En tal sentido, queda también descartado que la actividad minera desarrollado por la demandada sea la causa u origen del elevado nivel de concentración de minerales en suelos y sedimentos.

SOBRE LA PRESENCIA DE METALES PESADOS EN LA POBLACION

48. Que, el Informe también comprende estudios a la población de comunidades campesinas de Alto Huancané y Huisa, sobre exposición a metales pesados, en un número total de 180 habitantes.

La evaluación ha sido realizada por el Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Ambiente para la Salud (Censopas-INS).

Se han determinado como conclusiones - fojas 1309 reverso:
El 100% de los participantes del estudio tenían niveles detectables de Arsénico, Plomo y Talio.
El estudio no permite definir si las personas expuestas están enfermas por metales pesados.

49. Se observa que el estudio no ha sido exhaustivo en determinar el medio a través del cual ingresan los metales al organismo de la población y si los mismos parámetros se observa en habitantes de comunidades alejadas de zonas de influencia minera.

50. En tal sentido, corresponde al Ministerio de Salud, disponer un plan de monitoreo sanitario que determine los medios o vías a través del cual los

metales ingresan al organismo de aquellas poblaciones cercanas a la zona de influencia minera, debiendo establecer protocolos que tiendan a reducir y/o controlar los niveles de exposición. A su vez, debe realizar diagnósticos especializados y periódicos a la población a fin de determinar si la presencia de metales en su organismo es causa de alguna enfermedad.

51. Si bien el Ministerio de Salud no es parte en el presente proceso, sin embargo, al resultar evidente una afectación al derecho a la salud, debe disponerse medidas de cautela tendientes a resguardar la salud de la población, y estando a que de acuerdo al Art. 3 del Reglamento de la Ley 27657, Ley del Ministerio de Salud, el Ministerio de Salud tiene por misión promover la salud, previniendo las enfermedades y garantizando la atención integral de salud de todos los habitantes del país, corresponde a dicho Ministerio cumplir con lo ordenado en la presente sentencia.

SOBRE LA DETECCION DE METALES PESADOS A TEJIDOS DE ANIMALES MUERTOS

52. Al respecto, resulta importante el análisis realizado, dado que uno de los mayores cuestionamientos a la actividad minera provienen también de aquellos que denuncian que la minería es la causante de la muerte del ganado. Uno de los fundamentos del demandante justamente inciden en dicho argumento, al señalar que es la minería es la causa de la muerte de los animales y del nacimiento de animales con deformidades o enfermedades.

53. La evaluación de este componente ha sido realizado por el Servicio Nacional de Sanidad Agraria-Senasa, el cual ha concluido (fojas 1309 reverso):

"Los resultados de la detección de metales pesados realizados a tejidos de animales muertos, indican que las concentraciones de los metales encontrados no son la causa de muerte de los animales remitidos por los pobladores de la provincia de Espinar; y que estos sólo se refieren a los animales evaluados.

Los resultados de la detección de metales pesados realizados a los tejidos de animales muertos (ovinos, vacunos y alpacas) en Espinar muestran presencia de metales; sin embargo, los valores encontrados no indican una intoxicación crónica ni menos una intoxicación aguda que pueda haber conducido a la muerte de los animales."

54. De acuerdo a los análisis realizados por Senasa, en relación al análisis de tejidos de animales muertos entregados por la propia población, se ha llegado a la conclusión que pese a haberse detectado metales pesados en los tejidos, dichas concentraciones no han sido la causa de muerte de los animales.

55. Que, si bien se ha determinado que la muerte de los animales no se ha debido a la concentración de metales en sus tejidos, sin embargo, se observa que la muestra realizada no resulta representativa, por lo que el Senasa deberá realizar nuevas muestras con un mayor número de

animales de diferentes comunidades, a fin de establecer de manera absoluta que la presencia de metales en el cuerpo de los animales no es la causa de su muerte.

ANALISIS SANITARIO
COMPONENTE: AGUA PARA CONSUMO HUMANO

56. Que, si bien se ha denunciado únicamente afectación al medio ambiente, sin embargo, este Despacho no puede ser ajeno de pronunciarse sobre el aspecto sanitario, por afectar de manera evidente un derecho constitucional como la salud. En tal sentido, se registran las conclusiones finales de cada organismo.

- **Dirección General de Salud Ambiental-DIGESA**
  Componente: aguas destinadas para el consumo humano
  El monitoreo en fuentes y sistemas de abastecimiento de agua para consumo humano encontró que ***los parámetros aluminio, arsénico, hierro, sólidos totales disueltos, cloruros, mercurio, fósforo y plomo no cumplen con los ECA Agua y los límites máximos permisibles (LMP) fijados en las normas vigentes para consumo humano.***
  Los componentes del sistema de abastecimiento son los que muestran porcentaje más altos de puntos críticos (83%), seguido de los manantes (72%).
  Esto pone en evidencia el alto riesgo que representa la ausencia de sistemas adecuados de tratamiento de agua para consumo humano.
  De los 58 puntos monitoreados en fuentes de agua y en componentes del sistema de abastecimiento, el 22% presenta una concentración elevada de arsénico, el 39% de mercurio y el 10% de plomo.
  En la planta de abastecimiento de agua potable Virgen de Chapi, *ubicada en la provincia de Espinar,* ***los valores de mercurio superan el límite máximo permisible, tanto en la salida (0.0059 mg/L) como en su ingreso(0.0034 mg/L),*** *lo cual indicaría que la planta no es eficiente en la remoción de contaminantes, por lo que sería necesario realizar monitoreos adicionales, con el fin de identificar si esta situación corresponde a un evento en particular, toda vez que la microcuenca Huayllumaylo que abastece a la planta, no se encuentra en el área de influencia directa de las actividades mineras evaluadas.*

57. De las conclusiones, llama la atención los valores elevados de mercurio en la planta de abastecimiento de agua potable Virgen de Chapi. Asimismo, se evidencia la falta de un sistema de tratamiento del agua potable para la ciudad, lo cual representa una grave afectación a la salud de la población de Espinar.

58. Que, si bien la Municipalidad Provincial de Espinar, no es parte en el presente proceso, sin embargo, atendiendo a que la administración y distribución del agua potable es responsabilidad de la Municipalidad Provincial de Espinar, y siendo evidente la vulneración del derecho a la salud que representa la carencia de un servicio adecuado de tratamiento del agua, debe requerirse a dicha corporación municipal cumpla con sus funciones e implemente un sistema adecuado de tratamiento del agua potable para consumo humano, debiendo además exigírsele de manera prioritaria e inmediata disponga las medidas sanitarias para eliminar el

mercurio del agua que actualmente viene consumiendo la población, dado que ello representa una grave afectación a la salud de los habitantes de la ciudad.

SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO

59. De acuerdo a la pretensión solicitada por el demandante, pretende que se ordene la clausura definitiva de la Unidad Minera Antapaccay, en aplicación del principio precautorio.

60. El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha definido el principio precautorio. Así, en la STC 0048-2004-AI, fundamento 18) sostiene que el principio precautorio implica la adopción de ***"medidas de cautela y reserva*** ***cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza*** ***sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente."*** *(énfasis y subrayado nuestro).*

61. De igual modo, la Ley N.° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental (modificado por la Ley N.° 29050), establece en su artículo 5, literal k) que:
"***cuando haya indicios razonables de peligro de daño grave o irreversible al ambiente o, a través de este, a la salud, la ausencia de certeza científica*** *no debe utilizarse como razón para no adoptar o postergar la ejecución de medidas eficaces y eficientes destinadas a evitar o reducir dicho peligro. Estas medidas y sus costos son razonables considerando los posibles escenarios que plantee el análisis científico disponible. Las medidas deben adecuarse a los cambios en el conocimiento científico que se vayan produciendo con posterioridad a su adopción. La autoridad que invoca el principio precautorio es responsable de las consecuencias de su aplicación".*

62. Que, si bien de acuerdo al Informe Final no se ha logrado determinar de manera absoluta que el nivel elevado de concentración de minerales en las aguas, suelo, sedimento y aire tenga como único origen a la propia naturaleza o geografía de la Provincia de Espinar, por lo que se ha dispuesto nuevos informes que así lo determinen, sin embargo, cierto es que de acuerdo a los análisis realizados por el Ingemmet – en la mayoría de casos, el nivel elevado de concentración de metales en las aguas, suelos y sedimentos es consecuencia del factor geológico, esto es, consecuencia natural de la geografía, al ser la Provincia de Espinar una zona altamente mineralizada, lo que explica la presencia de varios yacimientos de explotación.

63. Por tal razón, y al existir evidencia científica que determina que la fuente de contaminación en la mayoría de los casos es la propia geografía de la provincia, no cabe disponer la clausura definitiva de la unidad minera Antapaccay, por no haberse acreditado que la actividad minera desarrollada por Xstrata Tintaya sea la causa de la elevada presencia de metales en el medio ambiente.

64. Por tal motivo, no resulta procedente la aplicación del principio precautorio, dado que el mismo sólo resulta de aplicación como medida de cautela cuando no exista certidumbre científica y existan indicios razonables sobre la amenaza real que puede generar una actividad en el medio ambiente. En el presente caso, ha quedado desvirtuado en virtud del informe multisectorial que la actividad minera no afecta el medio ambiente, la salud de las personas, ni es la causa que origina la muerte de los animales.

Por estos fundamentos, en aplicación del Art. 138 de la Constitución Política, el Art. 55 del Código Procesal Constitucional; el Primer Juzgado Mixto de Espinar, de la Corte Superior de Justicia de Cusco, administrando justicia a nombre de la Nación;

HA RESUELTO

DECLARAR INFUNDADA la demanda de amparo; interpuesto por Moisés Ccamerccoa Magaño y Guillermo Oviedo Velásquez, obrante de fojas 172/200, subsanada de fojas 207/210, y de fojas 921/925, contra la Empresa Xstrata Tintaya, y el Ministerio de Energía y Minas. **Sin perjuicio de ello, y estando a las consideraciones realizadas, SE DISPONE:**

1. **EXHORTAR** al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) a fin de que proceda a realizar informes complementarios de monitoreo ambiental, que tengan como objetivo determinar qué otros factores además del geológico determinan una elevada concentración de minerales en las aguas y suelos.

2. **EXHORTAR** al Ministerio de Salud, a fin de que proceda a disponer un plan de monitoreo sanitario que determine los medios o vías a través del cual los metales ingresan al organismos de los habitantes de las poblaciones cercanas a la zona de influencia, debiendo establecer protocolos que tiendan a reducir y/o controlar los niveles de exposición de la población. A su vez, debe realizar diagnósticos especializados y periódicos a la población a fin de determinar si la presencia de metales en su organismo es causa de alguna enfermedad.

3. **EXHORTAR** al Servicio Nacional de Sanidad Agraria-SENASA, a fin de que realice exámenes complementarios que confirmen o corroboren las obtenidas, debiendo considerar un número mayor de muestras representativas de animales en diferentes zonas.

4. **EXHORTAR** a la Municipalidad Provincial de Espinar, cumpla con sus funciones e implemente un sistema adecuado de tratamiento del agua potable para consumo humano, debiendo además exigírsele de manera prioritaria e inmediata disponga las medidas sanitarias para eliminar el mercurio del agua que actualmente viene consumiendo la población. **Notifíquese a las partes y las entidades involucradas.**